

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS170270-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.
et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Leitender Gerichtsschreiber
lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 10. Januar 2018

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

sowie

B._____,

Verfahrensbeteiligte,

betreffend **fehlende Unterlagen**
(Beschwerde über das Konkursamt Uster)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 27. November 2017 (CB170023)

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte

1.1. Über den Beschwerdeführer wurde der Konkurs eröffnet, wobei das Konkursamt Uster mit der Durchführung des Konkursverfahrens betraut ist. Mit Schreiben vom 3. Juli 2017 wandte sich das Konkursamt an den Beschwerdeführer und teilte diesem mit, dass die verlängerte Frist für die Einreichung von diversen Unterlagen am 1. Juli 2017 abgelaufen sei. Gemäss einer von Beschwerdeführer eingereichten ärztlichen Bescheinigung sei belegt, dass er lediglich nicht selber schwere Lasten anheben dürfe, weshalb es ihm durchaus möglich sei, Akten zu studieren, Stellungnahmen zu verfassen sowie einen Vertreter für den Aktentransport zu beauftragen. Deshalb – so das Konkursamt weiter – setze man dem Beschwerdeführer eine letzte Frist bis 14. Juli 2017, um die noch fehlenden Angaben/Akten schriftlich beizubringen. Dabei listete das Konkursamt nachfolgende noch beizubringende Angaben/Unterlagen auf und hielt weiter fest, dass diese Aufforderung erneut als amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB unter Androhung von Haft oder Busse für den Fall, dass er dieser Verfügung keine Folge leiste, ergehe:

- a) Schriftliche Stellungnahme zum Verzeichnis der Forderungseingaben (Erklärung über die Anerkennung/Bestreitung der Forderungen);
- b) Aufstellung sämtlicher Einlagen/Investitionen in die einfache Gesellschaft bzgl. der Grundstücke C._____/D._____ seit dem Kauf;
- c) Gesellschaftervertrag bzgl. Häuser: Ergänzungen infolge Austritte einreichen; woraus heutige Beteiligung der Ehegatten (je 1/2?) hervorgeht;
- d) Angabe sämtlicher Kontobeziehungen im Ausland; davon je Kontoauszüge seit Konkurseröffnung bis heute sowie insbesondere Angabe auf welches Konto die offenbar am 9.8.2016 erfolgte Auszahlung über Euro 500'000.– aus der Erbschaft E._____ in Holland erfolgte;
- e) Aufstellung sämtlicher Einlagen/Investitionen in das Haus/Liegenschaft in Italien.
- f) Angabe ob Sie dem vorgeschlagenen gemeinsamen Schätzer für die Liegenschaft in C._____/D._____ zustimmen und mit dem Vorgehen einverstanden sind;

- g) letzte Jahresabschlüsse (Bilanz/Erfolgsrechnungen) sowie Angabe über den aktuellen inneren Wert Ihrer Stammanteile von je CHF 19'000 an der F. _____ GmbH, sowie der G. _____ GmbH, beide mit Sitz in Glarus ...;
- h) Angabe ob Sie Aktien an der H. _____ AG besitzen oder treuhänderisch für Drittpersonen halten; sofern zutreffend ebenfalls die Angabe über die Höhe der Beteiligung und den aktuellen inneren Wert dieser Aktien

Weiter hielt das Konkursamt fest, dass sofern nicht alle Angaben/Unterlagen bis zum genannten Zeitpunkt eingegangen sein sollten, man ohne weitere Ankündigung eine entsprechende Strafanzeige einreichen werde. Zudem werde man bei Nichterhalt der Stellungnahme zu den Forderungseingaben bis zum 14. Juli 2017 den Kollokationsentscheid ohne Stellungnahme des Beschwerdeführers fällen, da man dann davon ausgehen müsse, dass er sich willentlich der Stellungnahme entziehe. Zudem wies das Konkursamt den Beschwerdeführer darauf hin, dass er gegen diese Verfügung Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG erheben könne (act. 2/3/2).

1.2. Gegen das Schreiben vom 3. Juli 2017 erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Uster am 12. Juli 2017 Beschwerde (act. 2/1). Mit Beschluss vom 13. Juli 2017 trat dieses Gericht auf die Beschwerde nicht ein, weil das Schreiben vom 3. Juli 2017 keine anfechtbare Verfügung darstelle (act. 2/4). Eine dagegen erhobene Beschwerde hiess die Kammer mit Urteil vom 27. Juli 2017 gut. Sie hielt dafür, das Schreiben vom 3. Juli 2017 stelle eine anfechtbare Verfügung dar. Der angefochtene Beschluss wurde aufgehoben und die Sache zur allfälligen Ergänzung des Verfahrens sowie zur neuen Entscheidung an das Bezirksgericht Uster zurückgewiesen (act. 1).

1.3. Nach durchgeführtem Verfahren wies das Bezirksgericht Uster die Beschwerde mit Beschluss vom 27. November 2017 ab. Es erhob keine Kosten und sprach keine Parteientschädigungen zu (act. 11 = act. 14 = act. 16). Dieser Entscheidung wurde dem Beschwerdeführer am 30. November 2017 zugestellt (act. 12). Mit Eingabe vom Montag, 11. Dezember 2017 (Datum Poststempel) erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde. Er stellte folgende Anträge (act. 15):

Anträge:

Es sei der Beschluss der Vorinstanz vom 27. November 2017 aufzuheben;

es sei die Beschwerde zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Eventualantrag:

Es sei der Beschluss der Vorinstanz vom 27. November 2017 aufzuheben;

es seien die lit. a-e sowie g der Verfügung des Konkursamtes Uster vom 3. Juli 2017 aufzuheben;

es sei das Konkursamt Uster anzuweisen, nach rechtskräftigem Abschluss des Beschwerdeverfahrens eine dem Gesetz entsprechende Frist anzusetzen.

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz hielt fest, das Konkursamt sei gemäss Art. 221 SchKG verpflichtet, ein Inventar über die Konkursmasse zu erstellen. Zur Masse gehöre das gesamte pfändbare Vermögen des Schuldners (Art. 197 SchKG), auch solches, das im Ausland liege. Nach dem Grundsatz der Universalität sei auch das im Ausland liegende Vermögen zu erfassen. Ob der Konkurs dann auch über die Landesgrenzen hinaus Wirkung entfalte, sei eine andere Frage, die in einem zweiten Schritt zu prüfen sei. Nur der Schuldner selbst habe einen vollständigen Überblick über die Vermögenswerte. Er habe bei der Inventaraufnahme mitzuwirken und habe umfassend Auskunft zu geben (Art. 222 Abs. 1 SchKG). Die Aufforderung des Konkursamtes an den Beschwerdeführer gemäss Verfügung vom 3. Juli 2017 sei zu Recht erfolgt.

Der Beschwerdeführer habe geltend gemacht, die verlangten Akten befänden sich in schweren Kisten und Kartonschachteln, die er wegen den Folgen einer schweren Knieoperation nicht anheben dürfe. Er sei deshalb auf die Unterstützung von Dritten angewiesen, was Kosten verursache. Die Vorinstanz hielt den Einwand für nicht substantiiert und unbegründet, da es Sache des Beschwerdeführers sei,

sich so zu organisieren, dass er seinen gesetzlichen Pflichten nachkommen könne. Das Argument des Beschwerdeführers, die Verfügung des Konkursamtes diene dazu, ihn auszuhorchen, damit die Informationen seiner Ehefrau sowie der I._____ Familiengesellschaft zugespielt werden könnten, entbehre jeder Grundlage.

Nachdem der Beschwerdeführer bereits mehrfach zur Auskunft angehalten worden sei und die mit Verfügung vom 26. April 2017 angesetzte Frist mehrfach erstreckt worden sei, habe das Konkursamt zu Recht eine nicht mehr erstreckbare Frist von 14 Tagen angesetzt.

Das Konkursamt habe für den Fall der Säumnis angedroht, den Kollokationsentscheid ohne die Stellungnahme des Beschwerdeführers zu erlassen. Zu Unrecht halte der Beschwerdeführer diese Androhung für gesetzwidrig. Gemäss Art. 244 SchKG habe die Konkursverwaltung eine Erklärung des Schuldners einzuholen. Dieser Pflicht sei das Konkursamt mit der Verfügung vom 3. Juli 2017 nachgekommen. Komme der Schuldner indes seiner Auskunftspflicht nicht nach, so sei es richtig, den Kollokationsentscheid ohne seine Stellungnahme zu fällen.

In Bezug auf lit. f der angefochtenen Verfügung sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sich mit dem vom Konkursamt ausgewählten Schätzer einverstanden erklärt habe.

Das Konkursamt habe dem Beschwerdeführer eine Frist bis am 14. Juli 2017 angesetzt, um die Unterlagen einzureichen. Die Frist sei eingehalten, wenn die entsprechenden Unterlagen am letzten Tag der Frist der Post übergeben worden seien. Zu Unrecht gehe der Beschwerdeführer davon aus, das Konkursamt habe angeordnet, die Unterlagen müssten spätestens am letzten Tag der Frist beim Amt eintreffen.

3. Argumente des Beschwerdeführers

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass im Ausland gelegenes Vermögen automatisch zur Konkursmasse gehöre. Wenn in Art. 197 SchKG von "sämtlichem Vermögen" die Rede sei, dann sei nur

das pfändbare Vermögen gemeint. Im Ausland gelegenes Vermögen falle aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht in die Konkursmasse. Dies ergebe sich auch aus Art. 27 KVO. Aus dieser Bestimmung ergebe sich, das im Ausland gelegenes Vermögen zwar in das Inventar aufzunehmen sei, aber nicht automatisch zur Konkursmasse gehöre. Dies gelte insbesondere auch für Vermögenswerte, die im Laufe des Konkursverfahrens anfielen. Zwingt man den Beschwerdeführer, Informationen zu Vermögenswerten im Ausland zu geben, würde damit in die Hoheitsrechte eines ausländischen Staates eingegriffen.

Der Beschwerdeführer habe bei der Konkurseröffnung genügende Angaben über seine Vermögenswerte gemacht. Es bestehe die Gefahr, dass weitere Informationen an seine Ehefrau gelangen könnten, die behaupte, Gläubigerin zu sein, und mit der er sich in einem Scheidungsverfahren befinde. Die sich aus Art. 5 und 13 BV sowie aus Art. 8 EMRK ergebenden Rechte des Beschwerdeführers würden verletzt.

Die Vorinstanz habe dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe seine Behauptungen zur Knieoperation nicht substantiiert dargelegt. Die Vorinstanz verletze mit diesem Vorwurf Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG. Im Unterschied zu einem Zivilprozess müsse der Beschwerdeführer keine substantiierten Behauptungen aufstellen. Es sei Sache des Gerichtes, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Die auf den 14. Juli 2017 angesetzte Frist sei unverhältnismässig kurz gewesen. Aufgrund einer Knieoperation sei der Beschwerdeführer zu 100% arbeitsunfähig gewesen. Er sei nicht in der Lage gewesen, schwere Kisten zu heben. Entgegen der Darstellung der Vorinstanz habe der Beschwerdeführer nicht ein Jahr Zeit gehabt, um die Unterlagen zusammenzustellen. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass sich die Dokumente teilweise im Inland, teilweise im Ausland und teilweise in Kisten, die in Lagerräumen untergebracht seien, befänden.

Mit dem Konkursamt sei nach einem ausführlichen Mailverkehr auf die erste Septemberwoche ein Termin abgemacht worden, an dem die Eingaben der Gläubiger besprochen worden wären, insbesondere diejenigen der Ehefrau des Beschwerdeführers. Dieser könne belegen, dass die von der Ehefrau behauptete Forderung nicht bestehe. Bereits vor dem Termin habe das Konkursamt den Kollokations-

plan aufgelegt und damit gezeigt, dass aus seiner Sicht keine Abklärungen mehr vorgenommen werden müssten. Damit sei der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, weshalb der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Uster eine Beschwerde erhoben habe. Das Verfahren werde unter der Geschäftsnummer CB170031 geführt, die Akten seien beizuziehen. Der Beschwerdeführer habe im Verfahren CB170031 Dokumente und Unterlagen eingereicht. Trotz erkennbaren Willens des Beschwerdeführers zur Stellungnahme, habe das Konkursamt auf seine Einvernahme verzichtet und den Kollokationsplan nach dem Wunsch der Ehefrau aufgelegt.

In gesetzwidriger Weise habe das Konkursamt verfügt, die Unterlagen müssten bis am 14. Juli 2017 beim Konkursamt eintreffen. Für die Wahrung einer Frist komme es indes auf den Poststempel und nicht auf den Zeitpunkt des Eintreffens der Sendung an. Die Fristansetzung sei krass gesetzwidrig gewesen. Um seiner Aufsichtspflicht nicht nachkommen zu müssen, habe das Bezirksgericht Uster die Fristansetzung uminterpretiert.

4. Würdigung

Für das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

Der Beschwerdeführer befindet sich in einem Konkursverfahren und ist – wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat – verpflichtet, umfassend Auskunft über seine Vermögensverhältnisse zu geben (Art. 222 Abs. 1 SchKG). Auch wenn nur pfändbares Vermögen zur Konkursmasse gehört (Art. 197 Abs. 1 SchKG) und das Territorialitätsprinzip die unmittelbare Wirkung des Konkurses auf im Inland liegende Vermögenswerte beschränkt (BSK SchKG II-HANDSCHIN/HUNKELER, 2. Auflage, Art. 197 N 98), hat der Schuldner dennoch umfassend Auskunft zu geben, insbesondere auch über Vermögenswerte, die sich im Ausland befinden. Denn bei der Inventarisierung gilt das Universalitätsprinzip, wonach sämtliche

Vermögenswerte zu erfassen sind (Art. 27 Abs. 1 KOV, BSK SchKG II-LUSTENBERGER, 2. Auflage, Art. 221 N 9). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers wird mit der Aufforderung an den sich in der Schweiz befindlichen Schuldners, auch über im Ausland gelegene Vermögenswerte Auskunft zu geben, das Territorialitätsprinzip nicht verletzt, und es werden die Hoheitsrechte anderer Staaten nicht tangiert. Die umfassende Auskunftspflicht betrifft sodann auch Vermögenswerte, die allenfalls unpfändbar sind. Denn der Entscheid darüber, ob etwas pfändbar ist und somit zur Konkursmasse gehört, kann erst getroffen werden, wenn der Vermögenswert bekannt ist. Es steht dem Schuldner nicht zu, die Auskunft mit dem Hinweis auf eine behauptete Unpfändbarkeit zu verweigern.

Die vom Schuldner zu erlangenden Informationen haben keinen Selbstzweck, sondern sollen dem Verfahren dienen und dafür verwendet werden. Dass nicht nur das Konkursamt, sondern gegebenenfalls auch Gläubiger oder Dritte Einsicht in die Akten nehmen können, liegt in der Natur der Sache. Wie weit das Einsichtsrecht geht, ist nicht im Zeitpunkt der Erhebung der Unterlagen zu entscheiden, sondern dann, wenn Einsicht verlangt wird. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers gibt ihm die potentielle Möglichkeit, dass seine Ehefrau als Gläubigerin Einsicht in die Unterlagen nehmen könnte, kein Recht, die vom Konkursamt verlangen Auskünfte zu verweigern. Art. 221 Abs. 1 SchKG stellt eine genügende gesetzliche Grundlage dar, eine Verletzung der Bundesverfassung sowie der EMRK liegt nicht vor.

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz zu Unrecht vor, sie hätte weitere Abklärungen zu seinem Gesundheitszustand vornehmen müssen. Denn die gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers liegen gar nicht im Streit, die Frage ist indes, welche Auswirkungen sie auf die Fristansetzung haben. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen belegen eine volle Arbeitsunfähigkeit vom 5. bis am 21. April 2017 (Zeugnis J. _____ vom 5. April 2017, act. 6/2) bzw. vom 13. Februar 2017 bis am 28. Mai 2017 (Zeugnis K. _____ vom 11. April 2017, act. 6/2) bzw. vom 13. Februar 2017 bis am 31. März 2017 (Zeugnis Dr.med. L. _____ vom 13. Februar 2017, act. 6/2). Weiter wurde am 3. Juli 2017 bescheinigt, dass der Beschwerdeführer keine Lasten von über zehn Kilogramm anheben

und tragen sollte (Bescheinigung K._____, act. 6/2). Mit Verfügung vom 3. Juli 2017 wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um bis am 14. Juli 2017 Unterlagen einzureichen. In dieser Zeit war es dem Beschwerdeführer offenbar nicht möglich, selber schwere Lasten zu tragen. Soweit das Tragen schwerer Lasten überhaupt nötig war, hätte sich der Beschwerdeführer helfen lassen können.

Das Konkursamt legte in der Stellungnahme vom 18. August 2017 dar, dass der Beschwerdeführer seit der Einvernahme vom 30. August 2016 wisse, dass er Unterlagen einzureichen habe (act. 5 S. 2). Dies wurde seitens des Beschwerdeführers nicht bestritten (Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 31. August 2017, act. 9). Angesichts dieser Tatsache und der nicht gerügten Feststellung der Vorinstanz, wonach eine mit Verfügung vom 26. April 2017 angesetzte Frist zweimal (zuerst bis am 31. Mai 2017 und hernach bis am 30. Juni 2017) erstreckt worden war, erscheint die nicht erstreckbare Frist bis am 14. Juli 2017 als angemessen und verhältnismässig. Die Rüge, das Konkursamt habe verlangt, die Unterlagen hätten bis am 14. Juli 2017 auf dem Amt einzutreffen, geht fehl. Das Konkursamt verfügte, die noch fehlenden Akten seien bis am 14. Juli 2017 schriftlich beizubringen. Eine solche Anordnung ist üblich und korrekt und bedeutet, dass die Frist bis am 14. Juli 2017 läuft, sagt aber nichts darüber aus, wie die Frist bei der Wahl verschiedener Übermittlungswege gewahrt wird. Dass es bei Postsendungen darauf ankommt, wann die Sendung zu Händen des Empfängers der schweizerischen Post übergeben wurde, ergibt sich aus dem Gesetz (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Darauf wird bei einer Ansetzung einer Frist häufig hingewiesen. Zwingend ist dies jedenfalls bei einer anwaltlich vertretenen Partei jedoch nicht. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe die Verfügung des Konkursamtes uminterpretiert, um ihrer Aufsichtspflicht nicht nachkommen zu müssen, ist eine unsachliche Unterstellung.

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe – wenn auch nicht innert der angesetzten Frist – die Unterlagen eingereicht. Bereits vor einem vereinbarten Termin habe das Konkursamt den Kollokationsplan erlassen und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Der Kollokationsplan ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, weshalb auf die Rüge nicht einzugehen ist. Die Akten des of-

fenbar vor Bezirksgericht Uster hängigen Beschwerdeverfahrens sind im vorliegenden Verfahren nicht beizuziehen.

Die Rügen des Beschwerdeführers haben sich als nicht stichhaltig erwiesen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

5. Prozesskosten

Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sind keine Kosten zu erheben (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an B. _____ unter Beilage eines Doppels von act. 15 sowie – unter Beilage der vorinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Uster und an das Konkursamt Uster, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:
11. Januar 2018